

Mala Praxis Medica Cirugia Infeccion Intrahospitalaria Intervencion Quirurgica Medicos Residentes Practicas Medicas Muerte Del Paciente

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Cirugía. Infección intrahospitalaria.

Intervención quirúrgica. Médicos residentes. Prácticas médicas. Muerte del paciente Se revoca parcialmente la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda instaurada, condenándose exclusivamente al Estado Nacional y al nosocomio demandado por los daños y perjuicios derivados de una infección intrahospitalaria que derivó en la muerte del paciente, al haberse omitido tomar las medidas de cautela necesarias o posibles para prevenir el evento dañoso o limitarlo en sus consecuencias. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "A. H. E. Y OTROS C/PEN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat, Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta la doctora Ana María Brilla de Serrat, dijo: D) Dictada sentencia a fs.1251/1261 insatisfechas tanto la parte actora como la Sra. Defensora de Menores, interponen sendos recursos de apelación a fs. 1264, fs.1286 y fs.1269, los que son fundados a fs.1291/1304 y fs., 1315/1318, contestados los agravios de la primera a fs.1308/1313, y de la representante pupilar a fs.1322/1323 por la citada en garantía "Seguros Médicos S.A, quedando los presentes en estado de dictar sentencia. Corresponde conocer la queja de los reclamantes, cuyo primer agravio remite a lo que se considera una falta de consideración en el decisorio de grado en lo que hace al deber de seguridad del Hospital involucrado, soslayándose la aplicación de una adecuada cobertura antibiótica profiláctica, con lo que la paciente pudo haber sobrevivido, aseverando que para liberarse de su responsabilidad el nosocomio debía acreditar un caso fortuito extremo. Se destaca que la afectada falleció por una infección por estreptococo, independientemente de la mala praxis en la que entiendo incurrieron algunos de los médicos intervinientes, precisando su deceso no sólo por la introducción de una infección intrahospitalaria sino además por la total falta de prevención de dicho hecho por parte de los galenos tratantes en lo que al protocolo adecuado de tratamiento correspondía. Se insiste en que en definitiva no hubo un correcto análisis del instituto a que apunta y la ineludible responsabilidad derivada de la infección nosocomial de lo cual se colige la inexistencia de relación de causalidad que pudiera justificar una condena en su contra, interpretándose que se había concluido que los profesionales intervinientes habían actuado correctamente. Se agravan los recurrentes de que el magistrado de grado tuvo por inexistentes las negligencias que apuntaran descalificando los fundados cuestionamientos científicos que expusieran los dictámenes de autos, no pudiendo atribuirse el fatal desenlace al infortunio, cuando una infección como la padecida trasunta una falta de provisión oportuna de un plan antibiótico eficaz para el caso. Repasa los tres días de internación sin efectuársele la cirugía, la ausencia de suministro de antibióticos frente a la misma, ni antes ni durante la laparoscopia, y la ausencia de un plan de amplio espectro frente a lo que denomina accidente quirúrgico mayor, vbgr. el desgarro hepático y el hemoperitoneo, que obligó inevitablemente a una práctica convencional, exponiendo a la esposa y madre de los reclamantes a un riesgo mayor, sin que tampoco se le aplicara una antibiótico- terapia adecuada al caso concreto dada la complicación apuntada. Se relata que recién tres días después de la intervención se le suministra amoxicilina, que precisamente no era el fármaco más adecuado para combatir el cuadro infeccioso que cursaba la desdichada S., que afectaba sus pulmones y su cavidad abdominal, habiendo quedado la mujer un fin de semana sin médicos internos, y a merced de la falta de experiencia y la soberbia de galenos residentes. Vuelven a advertir acerca de las irregularidades e imprecisiones que atribuyeran al dictamen del Cuerpo Médico Forense, que indicaron a fs.1297/1298, remarcando que no existió prescripción de antibiótico apropiado y temprano para el cuadro que cursaba la paciente hasta la tarde del día 20/9 y reiteran el cuestionamiento a la pericia oficial y a la historia clínica, donde se advierte una falsa indicación de plan antibiótico a fs.38 vta., reiterada a fs.44, habiendo mentido el Dr. L. no sólo en lo que hace a la adulteración señalada, sino asimismo acerca de la indicación de un fármaco ineficaz. En virtud de ello, se solicita la nulidad de la sentencia atacada y la condena al Estado Nacional y al resto de los codemandados, con costas, dejando a criterio del tribunal la realización de una nueva pericia médica y/o consulta, del modo que se plantea a fs.1303. El Ministerio Público de la Defensa adhiere a los fundamentos de la parte actora destacando la responsabilidad objetiva del hospital Churruca en el caso lo que genera el deber de resarcimiento y la aplicación al sublite del art.,5º de la Ley de Defensa del Consumidor, toda vez que el deber de seguridad implica una responsabilidad objetiva del prestador, e implica una obligación de resultado para su parte. Se remite a la experticia forense cuando indica que el foco infeccioso pudo tener punto de partida endógeno en la vesícula operada, o de causa quirúrgica, sin descartar una posibilidad de

infección por falla de esterilización del instrumental quirúrgico. A fs.1317 la Sra. Defensora de Cámara solicita que la responsabilidad se extienda a los profesionales médicos que intervinieron en la cirugía, que efectuaron una segunda intervención y no suministraron el tratamiento antibiótico adecuado en tiempo oportuno, atento lo cual acompaña los agravios de la parte actora y solicita se haga lugar a la demanda, con costas. II) De la causa penal N° 56.447/2004, que tengo a la vista, sobre homicidio culposo, que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 37 Secret. N° 129, iniciada por denuncia en el mismo Hospital Churrucá por averiguación de mala praxis, se aprecia que el cabo 1° de la PFA D. H. E. A. del escalafón Bomberos y con destino en la provincia de San Luis, manifiesta que su esposa, N. S., presentaba cálculos en su vesícula biliar, por lo que en definitiva fue derivada a ese nosocomio para su extirpación, que estuvo internada desde el 13/9/2004 y el viernes siguiente se intentó eliminar aquellos mediante rayos láser, manifestándose el médico tratante que debido a una complicación se debió pasar a una cirugía convencional, momento en que se produjo una hemorragia. Señala el aquí coactor que al día siguiente de la intervención su cónyuge comenzó a presentar fiebre y dificultades para respirar, aconsejándoseles que debían bañarla para hacerla descender, lo que fue un momentáneo paliativo; que el lunes 20/9/2004 se le efectuaron una serie de estudios, y en horario vespertino fue derivada a terapia intensiva, manifestándole el jefe de cirugía que su estado grave podía deberse a una neumonía o un virus intrahospitalario. El martes a la madrugada prestó conformidad para una nueva intervención destinada a precisar el motivo de la fiebre, informándosele que se había localizado el foco infeccioso, falleciendo la mujer al día siguiente, por lo que ante la creencia que se debió a negligencia médica, instó la acción penal. A fs.32 de la instrucción consta el informe de la Dirección del Complejo Médico Policial ?Churrucá-Visca?, donde se afirma que a la occisa se le practicó colecistectomía por vía laparoscópica, que al presentar sangrado en el lecho quirúrgico se optó por laparotomía exploradora para efectuar hemostasia y al demostrarse en terapia intensiva condensación y aumento de tejido celular y colección en flanco derecho hasta el dorso y pelvis, se decide una nueva intervención mediante la cual se extraen coágulos y líquido purulento de la cavidad abdominal, cuya pared se deja abierta. Se expresa que se le suministró tratamiento antibiótico adecuado al examen bacteriológico efectuado en forma directa en piel que halló cocos gram positivos con morfología de streptococo y stafil., evolucionando desfavorablemente en shock séptico, con fallo hemodinámico severo y fracaso múltiple de órganos. La autopsia de la desdichada mujer fue demorada por la no remisión de su historia clínica- que no se hallaba completa según informe de fs.49-, a la morgue judicial, anticipando el forense interviniente en la práctica al Sr. Secretario de la Fiscalía interviniente, según constancias de fs.62, que el deceso fue producto de congestión y edema agudo de pulmón, peritonitis y fascitis abdomino pelviana. Del examen traumatológico del cadáver se destacan las heridas precisadas en el punto 2, y las detalladas en los puntos 5 y 6, por la magnitud de los abordajes y lo que exponen: necrosis del tejido celular subcutáneo, del peritoneo y de las asas intestinales, hallándose una cantidad de líquido seroso sanguinolento en la cavidad peritoneal. En lo que hace al examen interno, se destaca la congestión y el edema agudo del sistema pulmonar, informando el laboratorio de histopatología forense en relación a los bronquios, que presentaban un proceso inflamatorio crónico. Ante el requerimiento de la Fiscalía interviniente, los Dres. C. y Z. evacuan a fs.118/125 la experticia pertinente, señalando el gran sangrado por desgarramiento de la cápsula de Glisson a nivel del lóbulo caudado del hígado. A dos días del evento se constata anemia, aumento de la serie blanca y alteración de la enzima hepática, amén de drenaje bilioso serohemático, y la jornada siguiente injuria pulmonar con foco séptico, con alta posibilidad de tromboembolismo y planteo de foco infeccioso intraabdominal con celulitis de la respectiva pared. Se destaca el buen estado de salud aparente de la Sra. S. al momento de su ingreso en el complejo asistencial de acuerdo a exámenes clínicos y de laboratorio hasta el cuadro febril post cirugías con sintomatología de complicación infecciosa intra abdominal, respiratoria y en piel graves, evolucionando con falla multiorgánica y shock séptico, con foco de origen endógeno o quirúrgico o ausencia de esterilización instrumental. Resulta negativa la respuesta acerca de la posible modificación del cuadro de haberse tomado conciencia temprana del registro febril primigenio, estimando que la conducta terapéutica fue acorde a la evolución de una paciente que derivó rápidamente a un cuadro de sepsis, grave y mortal. A fs.139 se deja constancia que la esposa del actor presentó cultivo positivo de Streptococcus beta hemolítico grupo A en líquido abdominal colectado durante la cirugía (no se precisa cual), bacteria que el Jefe del Servicio de Infectología del Hospital Churrucá Dr. O. M. B. identifica a fs.156 y vto. como causante de la sepsis que la llevó a la muerte. Por su lado, la Jefa de la Sección Bacteriología del Laboratorio Central del referido ente asistencial, Dra. M. S. , señala a fs.161 y vta. y admite que entre junio y septiembre de 2004 no se efectuaron relevamientos respecto del porcentaje de infecciones intrahospitalarias y posquirúrgicas en el servicio de cirugía general, dado que la modalidad consiste en relevamientos de resistencia a los antimicrobianos en forma global. Concluye entonces el fiscal interviniente que si bien quedó abonado que el proceso séptico fue contraído en el interior del nosocomio, ello no resultó previsible ni evitable por el personal médico, quedando diluida la hipótesis delictiva, por lo que propone el archivo de las actuaciones, disponiendo la Juez interviniente a fs.168 una serie de medidas. El informe respondiendo a esas requisitorias luce a fs.176/180 y resulta explícito en relación a los elementos que presentan las bacterias gram positivas como el estreptococo beta hemolítico ?A?, anaerobio facultativo, para su

patogenicidad, a saber una proteína M, la toxina eritrogénica y enzimas como las hemolisinas y la hialuronidasa. Las cepas con proteína M resisten la fagocitosis y pueden permanecer en piel o faringe e invadir la sangre causando infecciones invasivas de curso rápido y fatal, destacándose como factor predisponente en el caso de fascitis necrotizante (una de las causas directas del deceso según se informara), traumas abiertos, cortes menores y traumas contusos, citando una predisposición o condición asociada de un 20% en los casos de cirugía previa. A fs.179 los mismos expertos afirman que el ente infeccioso referenciado coloniza el tracto digestivo inferior del 15 al 35% de los seres humanos de todas las edades, y de allí puede colonizar el tracto genital y el génitourinario, no pudiendo descartarse un origen intrahospitalario, añadiendo que como en todo acto quirúrgico las medidas de bioseguridad son aseo, asepsia y antisepsia de la zona a abordar y el uso de profilaxis antibiótica general para el tipo de intervención y particular para la flora de cada institución. Se asevera que los estudios previos fueron normales, sin evidencia de cuadro infeccioso ostensible, sin dilatación de la vía biliar, no requiriendo cobertura antibiótica una colecistectomía por vía laparoscópica, coligiéndose en esa tesitura que los médicos actuaron según arte., lo que dio base al pedido fiscal de archivo de las actuaciones, lo que de conformidad dispone el Juez de Instrucción a fs.183/185 vta. de la causa penal. Por una cuestión de lógica corresponde conocer en primer término el agravio principal, cual es el incumplimiento del deber de seguridad por parte de la institución sanitaria involucrada. Los actores en el inicio destacan la ausencia de profilaxis antibiótica, totalmente indicada en procedimientos quirúrgicos que comprometen el tracto gastrointestinal, en forma concomitante con los mismos, en orden a mantener un nivel tisular adecuado apto para impedir la colonización o ingreso de bacterias. En la especie se trató de una cirugía en cuyo decurso ocurrió un accidente al producirse un desgarro hepático y consecuente hemoperitoneo, que obligó a efectuar otro tipo de maniobra y aumentó el riesgo, lo que obligaba a un suministro de fármacos acordes al caso, lo que se habría hecho recién al tercer día del hecho y en forma más que precaria, vía oral. Como corolario de ello, se insiste, la infección progresó a pasos agigantados frente al grosero descuido de elementales protocolos y normas de seguridad soslayando y retardando injustificadamente un correcto tratamiento con antibióticos idóneos. El magistrado de grado teniendo en cuenta la experticia obrante en autos considera que toda intervención quirúrgica conlleva el riesgo de accidentes intra-operatorios tal como ocurriera en el caso de la esposa del accionante, concluyéndose que la actora fue tratada correctamente. El riesgo quirúrgico de provocar una sección de la cápsula que envuelve y protege al hígado está ínsito en el tipo de operación efectuada, en este caso por médicos residentes, uno como cirujano principal y el otro como ayudante, por lo que debió haberse previsto ese extremo, antes y durante la misma y en el post-operatorio inmediato también. Independientemente que no está probado de las constancias de autos la causa o motivo quirúrgico concreto de la lesión hepática provocada, con la consecuente hemorragia abdominal ante la cual decidieron esos residentes de 2º y 1º año, los codemandados P. y L., efectuar una cirugía a cielo abierto, en orden evidentemente a detener el sangrado y visualizar el cuadro. Lo concreto es que éste existió, con la consiguiente contaminación del campo, y que no fue advertido a tiempo el verdadero peligro letal que se derivó de semejante accidente, sin necesidad de entrar a considerar una hipotética mala praxis en la extracción vesicular por vía laparoscópica, de un anexo que no estaba inflamado ni presentaba adherencias. (Ver fs.6 de la HC). Vale decir entonces que no sólo no se suministró al menos una dosis de antibióticos al momento del inicio de la práctica, sino que tampoco se lo hizo lo más contemporáneamente posible con la aparición de los síntomas que demostraban la existencia de una ruptura de la incolumidad hepática y un derrame sanguíneo de ella derivada o de otra lesión relacionada, como la rotura de vasos de la zona, para proceder en consecuencia, para al menos intentar prevenir la infección o detener su avance mortal. No tenemos elementos para considerar que en la especie se hubiera lesionado no sólo la irrigación sino también la inervación de parte de ese órgano, que hubieran llevado a su desvitalización con una manifestación no tan inmediata, sino que los indicios llevan a considerar directamente sección tisular en la porción próxima al desgarro admitido en el lóbulo caudal, que precisamente no resulta uno de los accidentes más frecuentes en lo que al aparato secretor digestivo se refiere en este tipo de intervenciones. Los métodos de colaboración diagnóstica previos al acto quirúrgico, descartaron adherencias o inflamaciones del órgano tales como para hacer prever un accidente del género vinculado con su estado, y consecuente pérdida por derrame tanto de sangre como de bilis en la cavidad abdominal, pero ante la ausencia concreta de reclamo por la cirugía propiamente dicha y sus derivaciones, a lo que añado el consentimiento informado suscripto por la desdichada mujer que luce en original a fs.1 de la copia de la historia clínica obrante en el sobre N° ... que tengo a la vista, no habré de abundar en lo que atañe al punto. Sí en la clara negligencia que se advierte a través de la falta de suministro de los fármacos pertinentes destinados a prevenir la proliferación y diseminación de focos infecciosos que era menester indicar, sin mengua del resultado final que podría haber sido aleatorio por diversos motivos, uno de ellos por ejemplo, si de una cepa bacteriana antibiótico-resistente se tratara, que no resulta del caso, dado que ni siquiera le fueron suministrados los fármacos adecuados en tiempo oportuno. Ese vertedero sin duda persistió como se hará constar más adelante, denotándose a fs.7 de la documentación referida, que al día 20, la paciente presentaba taquicardia, distress respiratorio, 4 focos infecciosos, secreciones serohemáticas por herida quirúrgica, que se trataba con abundante solución fisiológica, y drenajes con sangre, lo que estaba obedeciendo de seguro

precisamente a la notoria difusión de los gérmenes que invadieron la cavidad abdominal de la Sra. de A., situación que persistió, con manifestaciones térmicas in crescendo, entre otras manifestaciones que daban cuenta de su estado que empeoraba a pasos agigantados, y que livianamente se pretendió disminuir con medios mecánicos- baños, compresas, etc.-, cuando ya el cuadro diseminante avanzaba a pasos agigantados ante la inercia de tratamiento con las drogas pertinentes a su debido tiempo. Recién entonces al cuarto día , y frente a ese cuadro de mal estado general y un examen de laboratorio que demostraba presencia de infección con 9.900 glóbulos blancos, se realizó su pase a la unidad de cuidados intensivos. En la ficha de evolución, suscripta por la Dra. M. B., residente asimismo de primer año, y contra quien fue desistida la acción, se hace constar que en las cirugías del día 17- laparoscópica y su reconversión-, participaron ella misma y los Dres. P. y L., codemandados de autos, lo que queda corroborado a través del boletín operatorio que luce en copia a fs.9 de la documentación aportada por la codemandada. Se hace constar que ese mismo día por drenaje se colectaron 570 ml. de sustancia serohemática. No figura control ni participación en las prácticas por parte de los médicos titulares del servicio de cirugía, ni del cirujano de guardia, como así tampoco del jefe de Residentes. Al día siguiente, esto es el sábado 18, obra un solo asiento a las 20.00, por parte de un Dr. K., que deja constancia del hematocrito. El domingo 19 ya presentaba la mujer un cuadro febril de 39°, continuaba con drenajes serohemáticos y un recuento globular de la serie blanca que alcanzaba los 12.600 unidades, ascendiendo su temperatura a 40°. Intervino ese día el Dr. L., residente asimismo de primer año, e independientemente de las constancias de la pericia caligráfica que le atribuye autoría al agregado luego de su firma y sello que el galeno niega, resulta claro que el texto de indicación de trifamox comprimidos cada seis horas- su suministro efectivo no consta en las fojas de enfermería-, se trata de un inserto que a todas luces difiere con la grafía del médico, y destinado con toda obviedad a mejorar la posición de quienes estaban de hecho a cargo del caso, o lo advirtieron con posterioridad, burda maniobra, dado que ante las pautas de referencias objetivas que patentizaban el grave estado de la paciente, sólo sirvió para denotar la ausencia de medidas no ya preventivas sino paliativas de un cuadro infeccioso de envergadura. Cobra importancia en la cuestión lo hecho constar por el propio cirujano- el médico residente P.-, quien al observar el sangrado y su magnitud e imposibilidad de identificar su origen por vía laparoscópica, decide convertir la práctica , identificando el desgarro de la cápsula de Glisson a nivel del lóbulo caudado del hígado y realizando la hemostasia a través del uso de electrobisturí. Resulta evidente que se minimizaron los graves riesgos a que quedó expuesta la mujer, sin entrar a analizar mala praxis en la cirugía, no sólo porque no tenemos elementos que la puedan habilitar y porque no puede presumirse otra cosa que involuntariedad en la sección si es que la misma se produjo durante el primer acto quirúrgico, lo que tampoco sabemos, pero puede colegirse ante la hemorragia abdominal evidenciada. El volcado sanguíneo a la cavidad abdominal junto con el líquido del lavado de la zona que se efectuara en la segunda cirugía- la de reconversión-, nos habla a todas luces de un cuadro agudo y sumamente peligroso, contra el cual no se actuó ni esa jornada ni dos días después, presentando la desdichada mujer al cuarto día, esto es el 20/9/2004, focos de condensación en su base pulmonar derecha y líquido en el saco de Douglas, en la zona de abordaje. quirúrgico, amén de una fiebre de 40°C, tal como deja constancia a fs.11 de la historia la médica residente B.. Nunca hubo resolución del cuadro agudo en forma correcta en el Hospital Churrucá donde se ubicó el origen de la noxa, y ni se intentó hacerlo, pudiendo advertirse la no intervención de ninguno de los profesionales responsables de planta, sea del servicio o de guardia. Nada se ubica en la historia clínica de ese nosocomio respecto de la participación de otro/s médicos que no fueran los residentes de primero y segundo año referenciados, ni que los mismos hubieran consultado acerca de los pasos a seguir en el caso. De todo lo expuesto, no puedo menos que coincidir con la apelante en el sentido que los médicos actuantes en el primer acto quirúrgico, debieron extremar los recaudos para intentar gestionar con éxito el accidente ocurrido en la intervención, lo que no se hizo, evidenciándose cuando menos la ausencia y/o indiferencia de los titulares del servicio pertinente y/o la falta de referencia a los mismos acerca de los hechos, del diagnóstico y de la terapéutica adecuada en el caso. A ello debo agregar, la demora, dados los días transcurridos, en advertirse la gravedad de los síntomas presentados, por parte de los profesionales que estaban controlando su postoperatorio, cuando la mujer estaba con fiebre, malestar general, abdomen dilatado, abundantes secreciones sanguinolentas y exceso de glóbulos blancos, entre otros síntomas que ya reseñara. La grave infección que se fue diseminando en el organismo de la Sra. A. no fue diagnosticada precozmente, de lo que puede deducirse que la actora ha logrado acreditar y demostrar que la atención recibida no se ajustó a lo que correspondía, por comportamiento omisivo de sus médicos tratantes. Luigi Mengoni en su artículo *“Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi”*, en *“Rivista di Diritto Commerciale”*, anno III, distingue aquéllas que exigen un deber general de prudencia y diligencia, amén del *“opus”* específicamente delimitado. También avanzadamente diferencia Alsina Atienza, D. en *“La carga de la prueba en la responsabilidad del médico- obligaciones de medios y obligaciones de resultado”*, J.A. 1958-III-587, la mala ejecución de la tarea, de la culpa del deudor, con la que no se confunde. Guido Alpa, por su lado, en su obra *“Responsabilità Civile e Danno”*, se hace eco de la evolución habida en el sector de la culpa profesional y la responsabilidad del médico, atento la complejidad de la cuestión , los avances científicos y técnicos, y el empleo de medios cada vez más sofisticados, inherentes ya sea al diagnóstico, la terapia o la prevención. Ello impone al galeno el ejercicio de una diligencia superior

a aquélla propia del buen padre de familia, omitiéndose en el sub-lite una mediana diligencia, consistente en la falta de contralor por los responsables del servicio y la ausencia del suministro antibiótico en tiempo y forma, conductas que legítimamente pudieron pretenderse al menos del profesional integrante del servicio del hospital de la demandada, que debía haber encabezado su equipo quirúrgico y controlado a la paciente. Precisamente, de la Guía para la Profilaxis antibiótica prequirúrgica que en copia luce a fs.413 y s.s. se infiere a fs.424, para el caso de cirugía del aparato digestivo y concretamente de vía biliar no dilatada, un esquema recomendado con alternativas, y ante la presencia de un abdomen agudo, que podría equipararse al desgarro y la hemorragia sufridos, un tratamiento de 5 a 7 días, lo que en modo alguno se efectuó. Si bien como ya expresara, cabría descartar rotundamente intención dañosa, hay cuando menos descuido y falta de precaución que lamentablemente derivó en la ulterioridad más grave que fue la muerte de la paciente, conformándose de esta manera la conducta que disponen los arts.512 y 902 del Código Civil, sin que se hubiera logrado abonar una causa extraña apta para desvirtuar la relación de causalidad invocada en la pretensión, al haberse omitido tomar las medidas de cautela necesarias o posibles para prevenir el evento dañoso o limitarlo en sus consecuencias, atento lo cual la admisión de la responsabilidad de la codemandada, se impone. III) El reclamo de la actora alcanza a los profesionales Dres. P., L. y L., como médicos que intervinieron en la praxis y en el control posterior. Se trata de tres médicos residentes, dos de ellos de primer año y otro de segundo año, que encabezó la cirugía, y a quienes, en virtud del ?onus probandi? vinculado con la teoría que enraiza en las cargas probatorias dinámicas y la actitud adoptada por el ente nosocomial frente al planteo, considero debe alcanzarles el beneficio de la duda acerca de sus conductas, cuando podría barruntarse que pusieron en conocimiento del Jefe de Residentes, o de su instructor o del Jefe del Servicio de Cirugía, o al menos del cirujano de guardia, los eventos anormales vinculados con el estado de la paciente y el decurso de la práctica. De la lectura del Reglamento del Sistema de Residencias Médicas en el Hospital Policial ?Bartolomé Churruca?, que luce en copia a fs.434/452, fs.939/957 y fs.986/980, se aprecia en el art.1° inc.2° la subordinación de los médicos residentes en orden creciente de instancias jerárquicas, al Jefe de Residentes, Instructor de Residentes y Jefes de Servicios respectivos, y en su ausencia, del Médico Interno de Guardia, estando obligados a notificar cualquier emergencia a sus superiores, seguir sus indicaciones en todo lo referente al diagnóstico y tratamiento de los enfermos a su cuidado y consultarlos frente a un problema de diagnóstico o terapéutico cuando la gravedad del caso lo exija o las circunstancias así lo aconsejen. No se dejó constancia de ninguno de esos extremos, por lo tanto, el ente asistencial responsable de la formación de los galenos, para eximirse de responsabilidad debió sin duda alguna demostrar el incumplimiento de sus obligaciones por parte de sus residentes, y cuando menos dejar debida cuenta de ello al recibirse la paciente, ya en estado crítico, en terapia intensiva. El testigo M., aportado por los codemandados, y anestesista del Churruca, a fs.893 y vto. destaca que los residentes de segundo año tienen como función realizar prácticas quirúrgicas bajo supervisión del médico de planta. Esa supervisión nunca quedó acreditada y tampoco se abonó que se hubieran tomado medidas correctivas por incumplimiento de sus funciones por parte de los médicos practicantes, lo que en definitiva trasunta transgresiones al sistema operativo y por ende al deber de asistencia oportuna y eficaz que le es ínsito, por lo que considero que la demanda debe prosperar únicamente contra el hospital involucrado, salvo en lo que atañe al curso de las costas derivadas de la intervención de los galenos, que considero que en ese aspecto deben imponerse en el orden causado al poderse haber creído con derecho los actores a incluirlos en el reclamo. IV) En lo que hace a la intervención del Ministerio Público de la Defensa, que expresa agravios a fs.1315/1318 en la persona de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante en representación de la joven R. del M. A., su queja no habrá de atenderse en esta Alzada, por la sencilla razón que la joven ya ha alcanzado la mayoría de edad. Sin embargo, y sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar la grave irregularidad que se advierte en autos en relación a su participación, que debió señalarse con mucha anterioridad, y de entrada, por la propia dirección letrada actora, que paradójicamente aporta su partida de nacimiento donde se advierte que no es hija ni del actor ni de su infortunada esposa, matrimonio que tuvo exclusivamente cuatro hijos, tres mujeres y un varón, tal como en forma personal confirma el Sr. A. en la pericia que se le practicara- ver fs..1000 y 1007-. En efecto, si bien en el escrito de inicio se presentan H. E. A., por sí y sus ?hijos menores?, S., S. M., M. G. y R. del M., y M. B. A., y la misma referencia se efectúa en el poder que otorga el primero a favor de los Dres. V. y C. P. y que en copia obra a fs. 300/302, resulta que la joven R., ahora ya mayor de edad, no es hija del coactor, tal como erróneamente se aseverara. Si tenemos a la vista las declaraciones de los testigos en extraña jurisdicción- ver Exp. N° 234642/12 del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, se aprecia que la testigo P., vecina de veinte años de los accionantes es precisa en lo que hace al número de hijos del matrimonio, cuatro, el más pequeño de ocho años al momento del deceso de su madre. Ratifica lo mismo la deponente O., quien aclara que R. y otra niña, que también conocía, eran nietas de la occisa, que había viajado a operarse a Buenos Aires con su esposo y su hijo menor. La propia dirección letrada actora, al transcribir en su alegato a fs.1243 y vta. las palabras del Sr. A. frente a la perito psicóloga de oficio, en relación al sufrimiento experimentado por los hijos ante el fallecimiento de su progenitora, el mismo se refiere al más pequeño, de ocho años, evidentemente M., que ?se cambiaba y vestía solo para ir al colegio?, sin la más mínima mención a la supuesta hija R., nacida en

1998. Finalmente, a tenor de las constancias de la libreta de familia que en original tengo a la vista, se aprecia que el accionante, unido en matrimonio con N. S. en San Miguel, provincia de Buenos Aires en 1980, tuvo con la misma, exclusivamente la siguiente descendencia: M. B. nacida en 1982, y S. I., nacida en 1988, ambas en San Miguel, S. M., dada a luz en 1990, en esta Capital Federal, y finalmente M. G., nacido en 1996 en San Luis, no habiéndose logrado acreditar el grado de parentesco que se invocara en relación a R. A lo expuesto se suma el análisis de las partidas de nacimiento de los involucrados, salvo la de S., que no se acompaña, que demuestra sin hesitación que la a la sazón menor R. del M. A., nacida en San Luis el 13 de agosto de 1998 resulta ser hija de M. B. A., sin padre reconocido ni denunciado, mientras que J. A., nacida en San Luis el 19 de junio de 2003, resulta ser hija de M. B. A. y A. M. U., según declararan ambos y por ende medio hermana de la anterior. Sentado ello, corresponde conocer y analizar los reclamos impetrados por la quejosa. V) La queja de la actora expuesta en su anémico memorial recursivo en lo que atañe al punto, se limita a remitirse a la demanda, y atendiendo a ella se vislumbra que los interesados En el escrito constitutivo de estas actuaciones se vislumbra que los interesados: a) aprecian en \$ 198.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse el valor de los aportes económicos de la causante, a través de la preparación y venta de comidas en distintos comercios de la ciudad de residencia. A esa actividad añaden la adquisición y reventa de vestimentas adquiridas por ella y su esposo en cada viaje que realizaban a Buenos Aires. Arriban a ese valor a través del cálculo de un ingreso estimativo de \$ 1.500 por mes durante once años plazo en que la mujer alcanzaría su edad jubilatoria. El reclamo incluye la pérdida de la chance de la Sra. N. S. de sobrevivir a una simple intervención quirúrgica, cuando estaba la misma en plena capacidad laborativa con la esperanza de instalar formalmente su propio comercio, que precisan en un monto de \$ 50.000. Va de suyo que ninguna actividad probatoria se produjo al respecto.- La única prueba indiciaria al respecto se deduce de las testimoniales vertidas en extraña jurisdicción, que hacen referencia a que la fallecida si bien era un ama de casa muy laboriosa en su hogar, no trabajaba en relación de dependencia con nadie, y respecto a los ingresos que podía generar no pueden precisarlos dado que a veces algún vecino le encargaba una pizza, otro empanadas. Tal como lo he sostenido reiteradamente, la vida humana no tiene valor económico por sí misma sino en consideración a lo que produce o puede producir; por ello la indemnización por la pérdida de la vida humana no se debe a título de lucro cesante sino de reparación del daño emergente que el hecho produce al damnificado, al privarle de la compañía de quien contribuía al sostén familiar y atendía a las necesidades morales y materiales de la vida en común. La indemnización por la muerte de una persona sólo debe ser otorgada cuando le hubiere producido un perjuicio económico al reclamante, que puede ser actual o bien significar la privación de ayuda futura -pérdida de chance para subvenir a sus necesidades-. Por ello es que al fijar la indemnización correspondiente deben valorarse todas las manifestaciones de la actividad de la occiso que pueden ser económicamente apreciadas, tanto las actuales como las futuras, así como también las circunstancias relativas a quien efectúa el reclamo de la indemnización, debiéndose calcular el monto en función de la edad, y demás características particulares de la víctima, sexo, grado de cultura, posición social, tareas que desempeñaba y aporte al hogar entre otras consideraciones.- Ahora bien, ninguna actividad probatoria se intentó siquiera respecto al suministro que se asevera se efectuaba a distintos comercios, como así tampoco, y menos aún la adquisición y reventa de indumentaria como se indica. Sin perjuicio de ello, y en el uso de las facultades conferidas por el artículo 165 del C.P.C.C.N., entiendo prudente conceder la cantidad de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) a los fines resarcitorios del presente ítem.- b) A lo expuesto añaden la cantidad de \$ 25.200 en que justiprecian los aportes no económicos, derivados del cuidado durante algunos años por algunas horas del día del grupo familiar, y asimismo la suplante en las labores domésticas que efectuaba, gasto que estiman en \$350 mensuales hasta que los hijos menores S. M., M. G. y R. alcancen la mayoría de edad. Amén de los extremos atinentes a esta última, ya referenciados, no se ha allegado la más mínima prueba en relación a lo peticionado, por lo que el presente ítem será rechazado.- c) Integra la petición el daño psíquico causado en un menor por la muerte de su madre, consistente en el detrimento producido en la psiquis del niño que se ve privado del marco afectivo mínimo, insistiendo en la vulnerabilidad psicológica del hijo, lo que torna indispensable tratamiento y seguimientos psicoterapéuticos, aún con control psiquiátrico, al menos hasta su pubertad que la enclava en los 16 años. A ello se añaden las que se califican de gravísimas secuelas psicológicas para el esposo y sus hijas, quienes, se asevera, deberán someterse a un tratamiento del género para elaborar la pérdida, ponderando las necesidades de dos sesiones semanales por cinco años para el esposo, cinco hijos y una nieta- volvemos al error ut supra consignado, y al agregado de otra nieta no reclamante ni menos aún identificada en ese punto-, con lo que justiprecian el rubro en la cantidad de \$ 144.000. En lo que respecta, los peticionantes sólo han producido pericial psicológica en la persona del Sr. A., que luce a fs.991/1018, por lo que sólo será tenido en cuenta el padecimiento psíquico probado en cabeza de dicho accionante.- Ahora bien, de la experticia de referencia se desprende que en el peritado se verifica la presencia de daño psíquico que ha trastornado su vida familiar, de relación, laboral, física y mental bajo el código 2.6.7 desarrollo psíquico postraumático, en grado severo del 35 % del vpi-vpg, evidenciándose también una depresión mayor bajo el código 2.3.1 en grado severo y/o involutiva del 40 % del vpi-vpg bajo el código 2.6.6 duelo patológico severo sin ideas de autoeliminación del

70%.- La especialista recomendó, asimismo, la realización de un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia semanal de una a dos veces por semana, por un periodo prolongado, estimado no menos de dos años y a un costo de \$150 la sesión individual.- A fs. 130/131 la co-demandada Policía Federal Argentina impugnó la pericia de autos, mereciendo la correspondiente contestación por parte de la profesional a fs. 1038 y donde la especialista confirmó que se deberá reconocer únicamente la de mayor incapacidad, o sea el del 70%.- Siendo así las cosas, no resulta ocioso recordar que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios.- Vale, asimismo, recordar lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.- Es de lamentar que los supuestos afectados no hubieran siquiera intentado un abordaje terapéutico en esta esfera en forma paralela a los acontecimientos por los que reclaman, que sin duda alguna hubiera contribuido a paliar sus desventuras, considerando en este aspecto.- Entonces, teniendo en consideración los números casos que arriban a esta alzada y el grado de incapacidad detectado en el accionante, entiendo prudente otorgar la cantidad de pesos ciento ochenta (\$180.000) mil a los fines de resarcir el detrimento psíquico padecido y el monto de pesos quince mil (\$15.000) para hacer frente al tratamiento en la materia recomendado.- d) Finalmente, el daño moral petitionado en el inicio como lesión a los sentimientos íntimos derivados del hecho dañoso, inciden, se manifiesta, tanto en el compañero como en los hijos de ambos, sobretudo sobre los menores, el que se estima en \$ 600.000 o en lo que en más o en menos prudentemente se fije, reclamándose un tercio para H. A., y dos tercios para sus hijos, más intereses, costos y costas del juicio. En lo que concierne a rubro daño moral, cabe recordar que debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y ?El concepto de daño moral?, JA del 6-2-85).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C.S.J.N., 06/10/2009, A. 989. ; ?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento?; Idem., 07/11/2006, B. 606. ?Bianchi, I. del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios?, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, F. 286, ?Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, M. 802. ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 330: 563, entre muchos otros).- Debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. En consecuencia, ponderando la repercusión que en los sentimientos de los accionantes debió generar el hecho objeto de la presente litis, entiendo ajustado a derecho conceder la suma requerida en el escrito inicial bajo el presente acápite, correspondiendo la cantidad de \$350.000 a favor del Sr. A., la de \$250.000 para el entonces menor de los hijos M. G. y la suma de \$ 100.000 para cada una de las restantes hijas de la fallecida.- VI) El monto de condena devengará intereses desde la fecha de la última intervención realizada a la fallecida y hasta el efectivo pago.- Ahora bien, según el criterio adoptado y mantenido por este Tribunal desde ya hace un tiempo, los intereses habrán de calcularse desde la fecha del establecida ?Ut Supra? a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta

el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme la recta vigencia del plenario Samudio, dictado con anterioridad (20 de abril de 2009).- VII Finalmente, respecto del plazo del pago de la condena, entiendo él mismo se deberá ajustar a lo dispuesto por el art.22 de la ley 23.982, de orden público, habiendo establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 265; 291, interpretando el art.7 de la ley 3952, la aplicabilidad de la referida norma de consolidación de pasivos del Estado. Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se haga lugar a los agravios esgrimidos por la parte actora, revocando parcialmente la sentencia recurrida, y en consecuencia se haga lugar a la demanda instaurada, condenando exclusivamente al Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal Argentina-Hospital Churruca Visca a abonar a los accionantes la cantidad que resulta de los respectivos considerandos, con más sus intereses que se computarán desde la fecha establecida ?Ut Supra? a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción a la partida en concepto de tratamiento psicológico, cuyos intereses correrán desde la fecha del presente pronunciamiento, por tratarse de gastos futuros.- 2) El cumplimiento de la condena se ajustará al procedimiento previsto por el artículo 22 de la ley 23.982. 3) Las costas de ambas instancias se imponen al Estado Nacional perdidoso (conf. art. 68 CPCNN), con excepción de las devengadas por la intervención de los Dres. P., L. y L., que serán soportadas por su orden, por poder haberse creído con derecho la actora a accionar contra los mismos.- 4) Se intime a la dirección letrada a actora a denunciar la existencia de pacto de cuota litis, tal como se solicitare con reiteración en el incidente de beneficio de litigar sin gastos 5) Se notifique a las partes en sus domicilios constituidos y en los reales en la provincia de San Luis a través del concurso de la Policía Federal. 6) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez determinados los de la anterior instancia.- Los señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. ANA MARIA BRILLA DE SERRAT OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ PATRICIA BARBIERI Buenos Aires, 24 de octubre de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar a los agravios esgrimidos por la parte actora, revocando parcialmente la sentencia recurrida, y en consecuencia hacer lugar a la demanda instaurada, condenando exclusivamente al Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio del Interior- Policía Federal Argentina-Hospital Churruca Visca a abonar a los accionantes la cantidad que resulta de los respectivos considerandos, con más sus intereses que se computarán desde la fecha establecida ?Ut Supra? a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción a la partida en concepto de tratamiento psicológico, cuyos intereses correrán desde la fecha del presente pronunciamiento, por tratarse de gastos futuros; 2) El cumplimiento de la condena se ajustará al procedimiento previsto por el artículo 22 de la ley 23.982; 3) Las costas de ambas instancias se imponen al Estado Nacional perdidoso, con excepción de las devengadas por la intervención de los Dres. P., L. y L., que serán soportadas por su orden, por poder haberse creído con derecho la actora a accionar contra los mismos; 4) Se intime a la dirección letrada a actora a denunciar la existencia de pacto de cuota litis, tal como se solicitare con reiteración en el incidente de beneficio de litigar sin gastos; 5) Notificar a las partes en sus domicilios constituidos y en los reales en la provincia de San Luis a través del concurso de la Policía Federal; 6) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez determinados los de la anterior instancia.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Ana María Brilla de Serrat Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri Correlaciones: Barbería, Julián C. c/Pérez, Sergio Gustavo y otro/a s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Isidro - Sala III - 28/04/2016 García, María Alejandra c/Redondo, Daniel Gustavo s/daños y perjuicios - Cám. Apel. N° 1 - La Plata - Sala I - 13/12/2016 Ver comentario al fallo en Kalejman, Mauricio: ?La responsabilidad civil médica? - ERREIUS - TDC - abril/2017

014082E